

VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

Onafhankelijk toezichthouder voor
de Vlaamse audiovisuele media

ALGEMENE KAMER

ZAAK VAN VZW NOORDWESTRAND
VZW ATLANTIS MUSIC

t.

(dossier nr. 2019/399)

BESLISSING nr. 2019/029

8 juli 2019

In de zaak van VZW Noordwestrand tegen VZW Atlantis Music,

De Vlaamse Regulator voor de Media (algemene kamer), samengesteld uit:

Dhr C. ADAMS, *voorzitter*,
Dhr P. SOURBRON, *ondervoorzitter*,
Dhr R. LANNOO,
Mevr P. VALCKE, *leden*,

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslaging op 8 juli 2019,
Neemt op dezelfde datum de volgende beslissing:

FEITEN EN PROCEDURE

1. Per aangetekende brief van 4 juni 2019 heeft VZW Noordwestrand, met maatschappelijke zetel Grotenbroek 11 te 1730 Asse een klacht ingediend bij de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) tegen VZW Atlantis Music (hierna: Atlantis Music), met maatschappelijke zetel Hopstraat 4 te 1742 Ternat.

De klacht heeft betrekking op de erkenning van Atlantis Music als lokale radio-omroeporganisatie voor het frequentiepakket 19 Asse [106.4 FM]; Dilbeek [105.9 FM]; Gooik [103.9 FM].

Volgens de klagende partij is op de radiozender 'Pajot1' van Atlantis Music enkel non-stop muziek te horen en zendt Atlantis Music niet uit volgens het programma en de aanvraag waarvoor zij werd erkend. De klagende partij is van oordeel dat hierdoor het erkenningsbesluit en de erkenningsvoorwaarden manifest worden geschonden.

2. De klacht is per aangetekend schrijven van 11 juni 2019 bezorgd aan Atlantis Music door de VRM. Atlantis Music wordt hierbij ook uitgenodigd voor een zitting bij de VRM op 8 juli 2019.
3. Bij aangetekende brief van 17 juni 2019 wordt eveneens de klagende partij uitgenodigd voor de zitting bij de VRM op 8 juli 2019.
4. Atlantis Music maakt geen gebruik van de mogelijkheid om schriftelijke opmerkingen bij de klacht te bezorgen aan de VRM.
5. De partijen zijn op 8 juli 2019 gehoord door de algemene kamer van VRM. De klagende partij wordt vertegenwoordigd door Erik Bosch en Emile Plas.

Voor Atlantis Music verschijnen Rudy De Saedeleir, Kurt Van der Kelen en Philippe Van Gerven.

TOEPASSELIJKE REGELS

6. Artikel 146, § 2, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: het Mediadecreet), zoals laatst gewijzigd bij decreet van 29 juni 2018 (*BS* 26 juli 2018), bepaalt:

“De lokale radio-omroeporganisaties houden zich, nadat ze een erkenning hebben gekregen, voor de volledige duur van de erkenning aan de basisvoorwaarden, vermeld in artikel 145, in overeenstemming waarmee de Vlaamse Regering de erkenning heeft uitgereikt.

De lokale radio-omroeporganisaties die, nadat ze de erkenning hebben verkregen, wijzigingen willen aanbrengen in de gegevens, vermeld in de door hen ingediende offerte, waardoor wordt afgeweken van de aanvullende kwalificatiecriteria, vermeld in artikel 146, § 1, brengen de Vlaamse Regulator voor de Media daarvan op de hoogte. Die kennisgeving wordt conform artikel 219 gedaan.

In afwijking van het tweede lid mogen wijzigingen in de gegevens, vermeld in de offerte die de lokale omroeporganisatie heeft ingediend, waardoor wordt afgeweken van artikel 145, 2°, c), pas worden aangebracht na afloop van het tweede volledige kalenderjaar dat volgt op de datum van de erkenning. De lokale radio-omroeporganisatie brengt de Vlaamse Regulator voor de Media daarvan op de hoogte. Die kennisgeving wordt conform artikel 219 gedaan.

In afwijking van het eerste, tweede en derde lid wordt de Vlaamse Regulator voor de Media op de hoogte gebracht van wijzigingen die betrekking hebben op de statuten of de aandeelhoudersstructuur en worden die aan de Vlaamse Regering ter goedkeuring voorgelegd. Bij de beoordeling van de wijzigingen houdt de Vlaamse Regering rekening met het in stand houden van het pluralisme en de diversiteit in het radiolandschap.”

7. Artikel 220, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet gaat als volgt:

“De algemene kamer doet uitspraak, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de Vlaamse Regering, hetzij naar aanleiding van een schriftelijke, met redenen omklede en ondertekende klacht die haar kan worden voorgelegd door elke belanghebbende en, in geval van een klacht met betrekking tot de bepalingen over commerciële communicatie en boodschappen van algemeen nut, door elke natuurlijke persoon of rechtspersoon.”

8. Artikel 12, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2006 betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: het Procedurebesluit) stelt:

“Om ontvankelijk te zijn, moet een bij de Regulator ingediende klacht aan de volgende voorwaarden voldoen :

1° ingediend zijn uiterlijk de vijftiende dag na de gebeurtenis die aanleiding heeft gegeven tot de klacht;

2° de naam, de hoedanigheid en het adres van de klager vermelden;

3° het belang bij het indienen van de klacht aangeven, behalve als het gaat om een klacht met betrekking tot de bepalingen over commerciële communicatie of boodschappen van algemeen nut;

4° het onderwerp van de klacht aangeven, met een uiteenzetting van de redenen waarop ze steunt en met vermelding van de persoon tegen wie de klacht is gericht. Als de klacht betrekking heeft op een radio- of televisieprogramma, moet de uitzending waartegen waartegen wordt opgekomen worden aangewezen met vermelding van de dag en het uur waarop de uitzending heeft plaatsgehad;

5° ondertekend zijn door de klager. Als de klacht uitgaat van een rechtspersoon, wordt ze ondertekend door een persoon die volgens de wet of de statuten bevoegd is om de rechtspersoon te vertegenwoordigen.”

9. Artikel 39 van het Procedurebesluit bepaalt:

“De algemene kamer kan op ieder ogenblik de erkenning van de particuliere radio-omroeporganisatie of de zendvergunning van de erkende radio-omroeporganisatie schorsen of intrekken als de betrokkene zich niet houdt aan de bepalingen van het decreet van 27 maart 2009, dit besluit, de voorwaarden van de erkenning, alsook in geval van erkende landelijke, regionale en netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties, als de betrokkene zich niet houdt aan de voorwaarden in overeenstemming waarmee de erkenning door de Vlaamse Regering is verleend.

De schorsing of de intrekking wordt altijd voorafgegaan door een ingebrekestelling door de algemene kamer die de omroeporganisatie de kans biedt aan alle voorschriften te voldoen. De omroeporganisatie of het omroepnetwerk beschikt over ten minste een maand vanaf de verzending van de ingebrekestelling om de toestand te regulariseren. De voormelde termijn kan door de algemene kamer worden verlengd, naargelang van de vastgestelde inbreuk. Op haar verzoek wordt de omroeporganisatie gehoord.

Geen enkele schorsing of intrekking geeft aanleiding tot een vergoeding noch tot terugbetaling van de kosten voor het indienen van een dossier tot erkenning als radio-omroeporganisatie of voor het jaarlijkse gebruik van een frequentie of een frequentiepakket”.

A. Argumenten van de klager

Context

10. VZW Noordwestrand start met het schetsen van de context van haar klacht. In juni 2017 heeft zij, net als Atlantis Music, een kandidaatstellingsdossier ingediend voor de erkenning als lokale radio-omroeporganisatie voor het frequentiepakket 19 Asse [106.4 FM]; Dilbeek [105.9 FM]; Gooik [103.9 FM]. Zijzelf werd echter niet erkend, aangezien zij als tweede werd gerangschikt, na Atlantis Music, die bij ministerieel besluit van 1 december 2017 voor het frequentiepakket 19 werd erkend.

VZW Noordwestrand geeft aan dat Atlantis Music ook een erkenning had aangevraagd voor het frequentiepakket 10, diens eerste keuze, met een identiek aanvraagdossier. Hoewel de regelgeving bepaalt dat voor ieder frequentiepakket in een andere programmatie moet worden voorzien, werd Atlantis Music op dezelfde datum ook voor frequentiepakket 10 erkend, aldus de klagende partij.

11. VZW Noordwestrand heeft vervolgens een beroep tot nietigverklaring ingeleid bij de Raad van State tegen het erkenningsbesluit van 1 december 2017 van Atlantis Music voor frequentiepakket 19.

Vooraleer evenwel in deze procedure een uitspraak te doen, heeft de Raad van State in een gerelateerde procedure bij arrest nr. 242.804 van 25 oktober 2018 de rechtsbasis voor dit erkenningsbesluit, het zogenaamde frequentiebesluit van 21 april 2017, nietig verklaard.

Bijgevolg heeft de auditeur in de zaak betreffende de erkenning van Atlantis Music op 2 januari 2019 de nietigverklaring van het erkenningsbesluit voor frequentiepakket 19 voorgesteld, wegens gebrek aan wettelijke grondslag.

De zaak werd behandeld in zitting voor de Raad van State op 20 mei 2019. Tot op heden is er nog geen uitspraak in deze zaak, aldus VZW Noordwestrand.

12. Intussen is de Vlaamse minister van Media, na vaststelling van een nieuw frequentiebesluit op 29 maart 2019, dat het vernietigde besluit van 21 april 2017 herneemt, hoe dan ook overgegaan tot opheffing van de erkenningbesluiten die nog voorwerp waren van betwisting bij de Raad van State – waaronder het erkenningsbesluit van 1 december 2017 van Atlantis Music voor frequentiepakket 19 – en heeft de minister in deze zaken nieuwe, identieke, erkenningen uitgereikt op basis van de in 2017 ingediende kandidaatstellingsdossiers.

13. Op 5 april 2019 werd het besluit van 1 december 2017 tot erkenning van

Atlantis Music als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 19 aldus opgeheven, om bij ministerieel besluit van dezelfde datum opnieuw erkend te worden.

Ook tegen dit erkenningsbesluit heeft de klagende partij, op 31 mei 2019, een beroep tot nietigverklaring ingesteld bij de Raad van State.

Ten gronde

14. De klagende partij voert aan dat een kandidaat maximaal twee lokale frequentiepakketten kan verwerven waarop twee verschillende omroepprogramma's moeten worden uitgezonden, overeenkomstig artikel 19, § 3, tweede lid, van het besluit van 21 april 2017 van de Vlaamse Regering houdende diverse uitvoeringsbepalingen over radio-omroep en houdende wijziging van diverse besluiten over radio-omroep.

Aangezien Atlantis Music echter reeds erkend werd als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 10, werd haar tweede erkenning met een identiek dossier voor frequentiepakket 19 problematisch en kon zij hoe dan ook niet dezelfde programmatie uitzenden, aldus VZW Noordweststrand.

15. Op de zender wordt sinds de eerste erkenning dan ook enkel non-stop muziek gespeeld, slechts onderbroken met Belga-nieuwsberichten (en dus geen lokaal nieuws) en reclame. Bijgevolg moet volgens de klagende partij worden vastgesteld dat Atlantis Music voor het frequentiepakket 19 allerminst uitzendt volgens het programma en de aanvraag waarvoor zij werd erkend.

VZW Noordweststrand is van oordeel dat het erkenningsbesluit en de erkenningsvoorwaarden hierdoor manifest worden geschonden. Lokale radio-omroeporganisaties moeten zich nadat ze een erkenning hebben gekregen, voor de volledige duur van de erkenning aan de voorwaarden houden waarvoor de erkenning werd verleend, overeenkomstig artikel 146, § 2, van het Mediadecreet.

Om die reden vraagt de klagende partij om de erkenning van Atlantis Music voor het frequentiepakket 19 in te trekken.

B. Argumenten van Atlantis Music

16. Tijdens de zitting op 8 juli 2019 bij de VRM voert Atlantis Music in de eerste plaats aan dat een klagende partij haar belang dient aan te tonen bij haar klacht. Volgens Atlantis Music is dit in deze zaak niet gebeurd. Zij

meent dat het niet kan volstaan dat de klagende partij alsnog haar belang toelicht ter zitting. Atlantis Music is dan ook van oordeel dat de klacht om die reden als onontvankelijk moet worden beschouwd.

17. Atlantis Music is vervolgens ook van oordeel dat de voorliggende klacht enkel kan handelen over haar erkenning als lokale radio-omroeporganisatie vanaf 5 april 2019. Waar de klagende partij spreekt over een inbreuk "*sinds de eerste erkenning*", dient te worden vastgesteld dat die erkenning werd opgeheven.

In dit opzicht vindt Atlantis Music het aannemelijk dat er in een soort opstartperiode wordt voorzien van een zestal maanden, waarin geen inhoudelijke controles kunnen worden verricht, om de radiostations de kans te geven hun werking technisch en inhoudelijk uit te bouwen.

18. Atlantis Music wenst eveneens aan te stippen dat er geen twijfel over kan bestaan dat zij op de frequentiepakketten 10 en 19 twee verschillende omroepprogramma's uitzendt, met name respectievelijk 'MooyZo' en 'Pajot1'.

VZW Noordwestrand specificeert of verduidelijkt volgens Atlantis Music ook nergens hoe zij heeft vastgesteld dat er enkel non-stop muziek zou worden gespeeld op 'Pajot1'. Atlantis Music ontkent dan ook dat dit het geval zou zijn. Zij beweert perfect te kunnen aantonen dat zij gepresenteerde en met lokale informatie gevulde programma's heeft uitgebouwd.

Hierbij geeft Atlantis Music evenwel toe dat dit voornamelijk de eerste erkenningsperiode betrof, waarover deze procedure niet handelt. Op dit ogenblik worden er tijdelijk minder gepresenteerde programma's uitgezonden, maar blijft 'Pajot1' steeds aandacht hebben voor relevante lokale events en informatie, aldus Atlantis Music.

19. Atlantis Music wijt deze verminderde en afgeslankte programmering aan de juridische onzekerheid met betrekking tot haar erkenning, door de ingestelde procedure tot nietigverklaring tegen het (eerste) erkenningsbesluit voor frequentiepakket 19 en met name de vernietiging op 25 oktober 2019 van het frequentieplan, de wettelijke basis van dit besluit. Om die reden besliste zij, voornamelijk uit financiële overwegingen, om enkele medewerkers die stopten, niet meteen te vervangen door nieuwe medewerkers.

Zij was vervolgens zelf verrast toen zij bij ministerieel besluit van 5 april 2019, na opheffing van de eerste erkenning, opnieuw werd erkend als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 19. Ook al geldt er nog steeds juridische onzekerheid, toch zal Atlantis Music de gestopte gepresenteerde en regionaal inhoudelijk gestoffeerde programma's op pakket 19 zo snel mogelijk weer uitbouwen.

20. Atlantis Music is bovendien van oordeel dat in 2017, op het ogenblik dat haar erkenning werd aangevraagd, het Mediadecreet minder strikt was en een verandering in programmering slechts gemeld moest worden, zonder nadere bepaling van het tijdstip van melding. Dergelijke melding zou dus ook nog achteraf, en zelfs tot vandaag, kunnen gebeuren.

De striktere bepalingen die vandaag gelden in dit verband, kunnen volgens Atlantis Music immers niet worden afgedwongen bij zenders, zoals haarzelf, die hun dossier indienden onder het regime van het oude decreet.

21. Atlantis Music beschouwt zichzelf als slachtoffer van het gefaalde beleid van de Vlaamse minister van Media en de juridische onzekerheid die daarmee gepaard gaat. Zij vraagt de VRM dan ook om de nodige realiteitszin aan de dag te leggen en niet enkel naar de strikte letter van het decreet te handelen.

C. Beoordeling

Over de ontvankelijkheid van de klacht

22. Overeenkomstig artikel 220, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet, en nader uitgewerkt in artikel 12, eerste lid, van het Procedurebesluit, is een klacht bij de VRM slechts ontvankelijk wanneer die wordt ingediend door een belanghebbende. Dit belang dient door de klagende partij te worden aangegeven bij het indienen van de klacht. Desgevallend kan een klacht tijdens de hoorzitting nog nader worden toegelicht en kunnen eventuele onduidelijkheden die zouden bestaan, worden opgeklaard.¹

Hoewel VZW Noordweststrand in haar klachtbrief niet expliciet haar belang omschrijft bij het indienen van de klacht, voert zij evenwel voldoende concrete elementen aan, zowel schriftelijk bij het indienen van de klacht als mondeling tijdens de hoorzitting, om haar belang bij de klacht duidelijk te maken.

De klagende partij geeft immers aan dat zij eveneens een kandidaatstellingsdossier heeft ingediend voor frequentiepakket 19, waarvoor Atlantis Music als lokale radio-omroeporganisatie werd erkend. VZW Noordweststrand werd bovendien als tweede gerangschikt, na Atlantis Music. Het gegeven dat zij bij intrekking van de erkenning van Atlantis Music een nieuwe kans op een erkenning krijgt, volstaat in dit verband als belang voor het indienen van een klacht. De regelgeving stelt in dit geval

¹ Zie RvS 15 juni 2006, nr. 160.106, p. 12.

ook geen specifieke vereisten aan het belang.²

In dit verband kan overigens ook worden vastgesteld dat de klagende partij de erkenningsbesluiten van Atlantis Music als lokale radio-omroeporganisatie voor frequentiepakket 19 telkens heeft aangevochten voor de Raad van State. Terwijl het aan de VRM, als orgaan van actief bestuur, niet toekomt om te oordelen over de wettigheid van een erkenning als lokale radio-omroeporganisatie door de minister, houdt de VRM wel toezicht op de naleving van de erkenningsvoorwaarden door de erkende radio-omroeporganisaties.

Ten gronde

23. Artikel 146, § 2, eerste lid, van het Mediadecreet bepaalt dat lokale radio-omroeporganisaties zich voor de volledige duur van hun erkenning aan de basisvoorwaarden, vermeld in artikel 145 moeten houden.

Artikel 146, § 2, tweede lid, van het Mediadecreet omschrijft hoe lokale radio-omroeporganisaties via een kennisgeving aan de VRM wijzigingen kunnen aanbrengen aan de gegevens vermeld in de ingediende offerte, waardoor wordt afgeweken van verschillende aanvullende kwalificatiecriteria, vermeld in artikel 146, § 1. Wat wijzigingen aan het muziekprofiel, de thematische invulling van het programma-aanbod of het doelgroepengericht programma-aanbod betreft, werd een ‘wachperiode’ van twee volledige kalenderjaren ingevoerd bij decreet van 29 juni 2018 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie.

Uit het voorgaande volgt dat lokale radio-omroeporganisaties zich gedurende de hele duur van de erkenning aan de basisvoorwaarden moeten houden en aan de ingediende offerte, tenzij ze – waar toegestaan – via kennisgeving aan de VRM wijzigingen aanbrengen.

24. Hoewel Atlantis Music in haar verweer in eerste instantie aanvoert dat de klagende partij geen afdoende bewijzen aanbrengt om te staven dat enkel non-stop muziek wordt gespeeld op ‘Pajot1’, geeft zij vervolgens ter hoorzitting zelf toe gestopt te zijn met *“gepresenteerde en regionaal inhoudelijk gestoffeerde programma’s”*. Atlantis Music erkent dat er *“nu [...] tijdelijk minder gepresenteerde programma’s worden uitgezonden”* en zij zich dus niet houdt aan de erkenningsvoorwaarden.
25. Atlantis Music roept *“rechtsonzekerheid”* in ten gevolge van de juridische procedures tegen de betreffende erkenningsbesluiten en het

² Zie onder meer VRM-beslissing nr. 2018/028 van 11 juni 2018, beslissing nr. 2018/029 van 11 juni 2018 en beslissing nr. 2018/046 van 26 november 2018.

frequentieplan om deze tekortkomingen te rechtvaardigen.

Het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State heeft echter geen schorsende werking, een beginsel dat niet enkel betrekking heeft op de rechten die voortvloeien uit een erkenningsbesluit, maar evenzeer op de plichten. Atlantis Music kan zich bezwaarlijk beroepen op hangende rechtsgedingen ter rechtvaardiging van niet-nakoming van haar verplichtingen als erkende lokale radio-omroeporganisatie.

26. Ten slotte roept Atlantis Music in haar verweer ook de verhouding tussen het erkenningsbesluit van 1 december 2017 en het erkenningsbesluit van 5 april 2019 in. Enerzijds is zij van oordeel dat de klacht enkel betrekking kan hebben op het laatstgenoemde besluit en meent zij recht te hebben op een 'nieuwe gedoogperiode' van zes maanden vanaf 5 april 2019. Anderzijds verwijst zij, enigszins contradictorisch, naar de "*eerste erkenning*" uit 2017 om te onderbouwen dat zij toch de vereiste programma's zou hebben uitgezonden en om te pleiten voor toepassing van de minder strikte voorwaarden die in 2017 golden voor het doorvoeren van wijzigingen in de programmering.

Deze argumentatie is voor de beoordeling van voorliggende zaak echter niet relevant, noch doet zij afbreuk aan de huidige vastgestelde, en daarenboven toegegeven, niet-naleving van de erkenningsvoorwaarden. Een zogenaamde opstartperiode waarin de regelgeving niet zou gelden, wordt overigens nergens in de regelgeving bepaald. In ieder geval heeft Atlantis Music ook geen enkele kennisgeving bij de VRM gedaan van wijzigingen aan de erkeningsvoorwaarden of de programmering van 'Pajot1', terwijl dit hoe dan ook voorafgaand aan de voorgenomen wijzigingen dient te gebeuren en niet achteraf, naar aanleiding van een klachtenprocedure.

27. Uit het voorgaande volgt dan ook dat Atlantis Music een inbreuk op artikel 146, § 2, van het Mediadecreet heeft begaan.

Ingebrekestelling

28. Artikel 39 van het Procedurebesluit bepaalt dat de VRM de erkenning van de particuliere radio-omroeporganisaties kan intrekken als de betrokkene zich niet houdt aan de bepalingen van het Mediadecreet, het Procedurebesluit of de erkenningsvoorwaarden.

Een intrekking wordt altijd voorafgegaan door een ingebrekestelling door de VRM die de omroeporganisatie de kans biedt, ten vroegste binnen de maand, aan alle voorschriften te voldoen.

Hoewel Atlantis Music tijdens de hoorzitting op 8 juli 2019 uitdrukkelijk heeft verklaard de toestand te zullen regulariseren binnen de week na de

zitting, dient zij overeenkomstig het Procedurebesluit over ten minste een maand te beschikken, vanaf de verzending van de ingebrekestelling, om alsnog aan alle voorschriften te kunnen voldoen.

Atlantis Music krijgt bijgevolg uiterlijk tot 31 augustus 2019 de tijd om zich te conformeren aan de erkenningsvoorwaarden.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

1. de klacht van VZW Noordwestrand ontvankelijk en gegrond te verklaren;
2. in hoofde van VZW Atlantis Music een inbreuk vast te stellen op artikel 146, § 2, van het Mediadecreet;

Overeenkomstig artikel 39 van het Procedurebesluit VZW Atlantis Music in gebreke te stellen om de toestand uiterlijk op 31 augustus 2019 te hebben geregulariseerd door aan alle voorschriften te voldoen.

Aldus uitgesproken te Brussel op 8 juli 2019.

D. PEEREMAN
griffier

P. SOURBRON
waarnemend voorzitter

Tegen deze beslissing kan beroep tot nietigverklaring worden aangetekend bij de Raad van State. Dat beroep moet worden ingesteld bij aangetekende brief binnen zestig dagen na de kennisgeving, overeenkomstig de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.